

## بسم الله الرحمن الرحيم

قال على عليه السلام:...اوصيكم بتقوى الله و نظم امرکم.

شمارا به تقوای الهی و نظم در کارهایتان توصیه می کنم.

### واژگان کلیدی:

حقوق بانکی، حقوق عمومی، نظم عمومی اقتصادی، مقررات آمره، محدودیت اصل آزادی اراده

### چکیده:

حقوق بانکی، قواعد آمره، نظم عمومی اقتصادی، قراردادهای بانکی

### مقدمه :

نکاتی در باب حقوق بانکی :

بی شک، نیل به اهداف مستتر در برنامه چشم انداز بیست ساله مورد نظر مقام معظم رهبری و تحقق اقتصاد مقاومتی در کشور اسلامی عزیزمان، ایران، منوط به تحقق نظم مالی در بازارهای پول و سرمایه و تسری آن به تمامی ارکان اجتماعی در ابعاد تقنینی، اجرایی و قضائی است. سهم مؤسسات مالی و بانکها در بازار پول در تحقق این معنا، بی بدیل و بسیار موثر است، بگونه ای که می توان گفت، یکی از ارکان تحقق اقتصاد مقاومتی انطباق عملکرد سیستم بانکی کشور با مبانی نظم شرعی، حقوقی و قانونی مورد بحث است.

حقوق بانکی، یکی از رشته هایی است که متأسفانه کمتر مورد توجه حقوقدانان، مراجع آموزش عالی و محاکم دادگستری قرار گرفته و برداشت های غلط از مقررات حاکم بر نظام بانکی بین حقوقدانان، منجر به بروز و ظهور مشکلات عدیده و عظیمی برای کشور و بویژه در بخش تولید و صنعت کشور گردیده است به شکلی که امروزه کمتر فعال اقتصادی را میتوان یافت که فارغ از رنج ناشی از معضلات این بی توجهی باشد!

بنابر این، با توجه به اهمیت این موضوعات و نظر به اینکه امروزه بسیاری از بانک ها و مؤسسات مالی، با توسل به استدلال های اشتباه، بر خلاف مقررات حاکم بر نظام مالی کشور و صرفاً در جهت تأمین منابع مالی خود از طریق خرید و فروش پول! گام بر میدارند و با عنایت به نقش فزاینده و موثر حقوقدانان در جلوگیری از تخلفات مذکور، نکات ذیل در مقاله حاضر مورد بررسی قرار می گیرد.

۱- ارتباط حقوق بانکی با نظم عمومی اقتصادی کشور

۲- رهیافت قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) و جلوگیری از تحقق ربا

۳- مبانی قانونی اخذ خسارت تأخیر تأدیه در نظام بانکی کشور

۴- چند نمونه از تخلفات رایج در نظام بانکی کشور

مبحث نخست: ارتباط حقوق بانکی با نظم عمومی اقتصادی کشور

طرح موضوع: در این مبحث برای درک بهتر مسأله، پرسش های زیر قابل طرح است:

- آیا هر شرطی که مؤسسات مالی (اعم از بانک و یا مؤسسات مالی دارای مجوز از بانک مرکزی) در قراردادهای منعقد شده با مشتری درج نمایند با توجه به توافق انجام شده و مستنداً به ماده ۱۰ قانون مدنی لازم اجرا و لازم الوفاء می باشد و مشتری با امضاء ذیل قرارداد بانکی مکلف به رعایت تمامی مفاد قرارداد منعقد شده است؟

- تاثیر مقررات حاکم بر نظام بانکی در محدود نمودن اراده طرفین در قراردادهای بانکی تا چه حد است؟

- تاثیر تخلفی از قوانین و مقررات حاکم بر نظام بانکی در قراردادهای منعقد شده بین بانک و مشتری و توافقات مغایر با مقررات در قراردادهای بانکی چیست؟

در پاسخ به سؤالات فوق دو دیدگاه حقوقی وجود دارد :

### **اول : حکومت " اصل حاکمیت اراده " در قراردادهای بانکی**

طرفداران این دیدگاه معتقدند :

اولاً - نظر به اینکه ماده ۱۰ قانون مدنی مقرر میدارد «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است»

ثانیاً - نظر به اینکه ماده ۱۳۰۱ قانون مدنی مقرر میدارد «امضائی که در روی نوشته یا سندی باشد بر ضرر امضاءکننده دلیل است» و مشتری با امضاء ذیل قرارداد مفاد آن را اعم از اینکه به نفع او باشد پذیرفته است.

ثالثاً - نظر به اینکه ماده ۱۵ اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۵/۱۲/۲۸ مقرر میدارد : «کلیه قراردادهایی که در اجرای این قانون مبادله می گردد به موجب قراردادی که بین طرفین منعقد می شود در حکم اسناد رسمی بوده و در صورتی که در مفاد آن طرفین اختلافی نداشته باشند لازم الاجرا بوده و تابع مفاد آئین نامه اجرائی اسناد رسمی می باشد.»

قراردادهای خصوصی نسبت به طرفین قرارداد نافذ است و مشتریان بانک ها با اراده آزاد خویش اقدام به درج امضاء ذیل قرارداد منعقد شده با بانک می نمایند و کلیه شروط مندرج در قرارداد مزبور را با قصد و رضا می پذیرند و بدین ترتیب باید کلیه نتایج حاصله از اقدامات خود را بپذیرند، بویژه اینکه ماده ۱۵ اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) بر لازم الاجرا بودن قرارداد منعقد شده تأکید نموده است. بنابراین متن قراردادهای منعقد شده بین بانک و مشتری لازم الوفاء و لازم الاجرا می باشد و بایستی بی کم و کاست به مرحله اجرا درآید.

### **دوم - حکومت «مقررات آمره» در قراردادهای بانکی و عدم مشروعیت توافقات مغایر با این معنا**

طرفداران حاکمیت " مقررات آمره و نظم عمومی اقتصادی " در قراردادهای بانکی با استناد به اینکه :

اولاً - با توجه به تکلیف مقرر در ماده ۳۷ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸ با آخرین اصلاحات آن که مقرر میدارد : " بانک ها مکلفند این قانون و آیین نامه های متکی بر آن و دستورهای بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران را که به موجب این قانون و آیین نامه های متکی بر آن صادر میشود و همچنین مقررات اساسنامه مصوب خود را رعایت کنند "

ثانیاً - با عنایت به تکلیف مقرر در ماده هفتم آیین نامه فصل پنجم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) که مقرر میدارد : " بانک ها مکلفند دستورها و بخش نامه های بانک مرکزی را که بموجب قوانین و آیین نامه های متکی به آن صادر میگردد، بموقع اجرا بگذارند "

ثالثاً - با ملحوظ نظر قراردادن ماده ۹۷۵ قانون مدنی که مقرر میدارد «محکمه نمی تواند..... قراردادهای خصوصی را که بر خلاف..... یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می شود بموقع اجرا گذارد اگرچه اجرا قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.»

رابعاً - نظر به اینکه ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد «**عقود و قراردادهایی که مخلّ نظم عمومی... باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست**»

خامسا- با توجه به سیاق ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا، مشخصاً ناظر بر قراردادهایی است که مطابق قانون مذکور تنظیم گشته اند و اینکه بانکها نمی توانند در سایه قانون عملیات بانکی بدون ربا مبادرت به درج شروط ربوی در قراردادها نمایند.

استدلال می نمایند که با توجه به گستردگی شبکه بانکی در سطح کشور و تاثیر مستقیم و آشکار آثار ناشی از قراردادهای بانکی بر نظم عمومی اقتصادی کشور، نمیتوان، تنها به اصل حاکمیت اراده در اینگونه قراردادها تکیه نمود بلکه، با توجه به تاثیر مستقیم این دسته از قراردادها بر نظام اقتصادی جامعه، مستنداً به مقررات فوق الذکر بایستی از اجرایی شدن، جزئی و یا کلی قراردادهایی که بر خلاف مقررات حاکم بر نظام بانکی کشور تنظیم شده اند جلوگیری بعمل آید تا خدشه ای بر نظم عمومی اقتصادی کشور وارد نگردد.

### پاسخ به برخی ایرادات

علاوه بر این، طرفداران حاکمیت " مقررات آمره " قراردادهای بانکی در پاسخ به استدلال های طرفداران حکومت " اصل آزادی اراده " در قراردادهای بانکی بیان می دارند:

اولاً: قانونگذار، در ماده ۱۵ اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره)، تنها در خصوص موضوع **قابلیت اجرا مفاد قراردادهای تنظیمی از طریق اجرا ثبت**، وضع مقررات نموده است. به عبارت دیگر قانونگذار در قانون یاد شده، تنها به اسناد عادی تنظیمی توسط بانک ها امتیازی خاص اعطاء نموده که صرفاً ناظر بر امکان اجرای آن ها میباشد، لیکن در ماهیت اسناد مورد اشاره تغییری ایجاد نموده و امکان اجرا مفاد قراردادهای تنظیمی بین مشتری و بانک را منوط به تحقق شرائط ذیل دانسته :

۱ - قرارداد منعقد مابین مشتری و بانک مبادله گردیده باشد

۲ - در مفاد قرارداد تنظیمی بین طرفین اختلافی وجود نداشته باشد.

ثانیاً- با توجه به قسمت اخیر تبصره اول قانون الحاق دو تبصره به ماده ۱۵ اصلاحی که مقرر می‌دارد: «...کلیه مراجع قضائی و دوائر اجرای ثبت و دفاتر اسناد رسمی مکلفند... نسبت به صدور حکم و اجرائیه و وصول مطالبات بانک، طبق مقررات این قانون اقدام نمایند.»، قانونگذار بر رعایت مقررات قانونی در قراردادهای یاد شده و عدم امکان اجرا مفاد قراردادها و یا شروط خلاف مقررات قانونی تأکید نموده و صدور حکم و اجرائیه و وصول مطالبات بانک را منوط به انطباق با مقررات قانونی دانسته است، لذا مفاد قرارداد های تنظیمی بایستی با مقررات قانونی منطبق باشند و چنانچه این انطباق وجود نداشته باشد، امکان اجرای مفاد قراردادهای تنظیمی در قسمت هایی که مخالف با مقررات قانونی است، وجود ندارد.

ثالثاً - هر چند ماده ۱۰ قانون مدنی به اصل آزادی اراده در توافقات حاصله بین اشخاص مختلف اشاره دارد لیکن نظر به اینکه ماده مذکور شرط نفوذ قرارداد خصوصی را «**عدم مخالفت صریح قانون**» دانسته، و با توجه به اینکه مقررات حاکم بر نظام بانکی کشور، به وسائل قانونی از جمله ماده ۳۷ قانون پولی و بانکی کشور و ماده هفتم

آیین نامه فصل پنجم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) آمره و لازم الرعایه می باشند، در خصوص قراردادهای تنظیمی در نظام بانکی نمی توان صرفاً با استناد به اراده طرفین، مقررات آمره مذکور را نادیده انگاشت و بدیهی است که در مقام تعارض بین حاکمیت مقررات آمره و اصل آزادی اراده، رعایت مقررات آمره بر اراده، رجحان دارد.

### نتیجه مبحث نخست

با توجه به گستردگی شبکه بانکی در سطح کشور و تأثیر مستقیم اقدامات نظام بانکی کشور بر بخشهای مختلف اقتصادی آن و منجمله بخش های صنعت و کشاورزی و نظر به تکلیف بانکها در رعایت مقررات قانونی و بخشنامه ها و دستورالعمل های بانک مرکزی و اهمیت بسزای نحوه عملکرد بانکها در وضعیت اقتصادی جامعه و به لحاظ ارتباط مستقیم اقدامات یادشده با نظم عمومی اقتصادی کشور و آمره

بودن مقررات یاد شده، قراردادهایی که برخلاف مقررات حاکم بر نظام بانکی کشور تنظیم گردند، با ملحوظ نظر قراردادادن نوع تخلف محقق شده و به لحاظ ایجاد اخلاص در نظم عمومی اقتصادی کشور و تخلف از مقررات مزبور، جزاً و یا کلاً باطل و در محاکم قابل ترتیب اثر نمی باشند.

البته این بحث با توجه به صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ مورخ ۱۳۹۹/۵/۲۱ و اثبات آمره بودن مقررات حاکم بر نظام بانکی کشور خاتمه یافته است.

### مبحث دوم - رهیافت قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) در جلوگیری از تحقق ربا

قبل از پیروزی انقلاب شکوهمند اسلامی، بانکداری کشور بر اساس مطالبه ربا و یا تنزیل اسناد پایه گذاری شده بود لیکن با پیروزی انقلاب اسلامی و تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و بویژه با تصویب بند پنجم اصل چهل و سوم قانون مذکور که با رویکرد پرهیز از انجام معاملات پولی و هدایت پول به عنوان ابزار رونق اقتصادی به سمت بخش های تولیدی، یکی از ارکان و پایه های اصلی نظام اقتصادی کشور را «منع از ربا» در تمامی فعالیتهای اقتصادی تعیین نموده است، قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) با رعایت اصل «منع از ربا» در عملیات بانکی، با دو هدف ارزشمند ذیل، در تاریخ هشتم شهریور سال ۱۳۶۲ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است :

الف - جلوگیری از تحقق ربا در عملیات بانکی کشور

ب - تحصیل سود شرعی و حلال در عملیات بانکی کشور

اقدام به انتخاب مکانیسم «اعطاء تسهیلات در قالب عقود اسلامی» نموده است، بدین ترتیب که :

اولاً - بانک ها صرفاً حق اعطاء تسهیلات در قالب عقود اسلامی پیش بینی شده در مقررات قانونی را دارند.

ثانیاً - بانک ها حق اعطاء تسهیلات بطور مستقیم و خارج از قالب عقود اسلامی و یا با عناوینی خارج از قالب های مقرر در قانون عملیات بانکی بدون ربا یا ایجاد تغییر در قالب های یاد شده و اعطای تسهیلات با استفاده از قراردادهای تغییر شکل یافته را ندارند و از اعطاء تسهیلات با اینگونه از روش ها منع گردیده اند.

### تقسیم بندی عقود اسلامی موضوع قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره)

تبصره بند " ب " ماده سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) ضمن تبیین بستر عقود اسلامی که بانک ها حق اعطاء تسهیلات بر اساس آنها را دارند، مقرر داشته : «سپرده های سرمایه گذاری مدت دار که بانک در به کار گرفتن آنها وکیل می باشد، در امور مشارکت، مضاربه، اجاره به شرط تملیک، معاملات اقساطی، مزارعه، مساقات، سرمایه گذاری مستقیم، معاملات سلف و جعاله مورد استفاده قرار میگیرد».

مضاف بر این، ماده ۹۸ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۹ که مقرر میدارد : " به عقود مندرج در فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا، عقود اسلامی استصناع ؛ مرابحه و خرید دین اضافه می شود. آیین نامه اجرایی این ماده به تصویب هیأت وزیران می رسد "، سه عقد دیگر با عناوین : استصناع، مرابحه و خرید دین را به عقود مندرج در تبصره بند " ب " ماده سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) افزوده است.

عقود مذکور در مقررات فوق الذکر، در یک تقسیم بندی کلی به دو دسته ذیل قابل تقسیم میباشند :

### الف - عقود مبادله ای:

ویژگی های این دسته از عقود عبارتند از :

۱- در عقود مبادله ای بانک اقدام به فروش کالا یا مالی به مشتری مینماید.

۲- در عقود مبادله ای بانک ها مکلفند نرخ و میزان سود خود را، با نرخ سود اعلامی از سوی بانک مرکزی منطبق نمایند و حق اخذ نرخ سود، کمتر و یا بیشتر از آنچه بانک مرکزی تعیین نموده است را ندارند. شایان ذکر است که حاشیه سود بانک ها در عقود مبادله ای در کلیه بخش های اقتصادی، همه ساله توسط بانک مرکزی بر اساس سیاست های اقتصادی کلی نظام تعیین و تحت عنوان بسته سیاستی پولی، به بانک ها و مؤسسات اعتباری مجاز غیربانکی ابلاغ میگردد که بموجب ماده ۳۷ قانون پولی و بانکی و ماده هفتم آییننامه فصل پنجم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مکلف به تبعیت از آن هستند.

۳- با توجه به اینکه تبصره بند " ب " ماده سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مقرر میدارد: «سپرده های سرمایه گذاری مدت دار که بانک در به کار گرفتن آنها وکیل می باشد...» اخذ نرخ سود کمتر از میزان مقرر از سوی بانک مرکزی به منزله عدم رعایت غبطه موکلین است.

۴- در عقود مبادله ای، عامل زمان تأثیری مستقیم در تعیین میزان سود قابل مطالبه از سوی بانک دارد و میزان سود مشروع قابل وصول ارتباطی مستقیم با مدت قرارداد منعقد شده دارد به گونه ای که هر قدر مدت قرارداد منعقد شده طولانی تر باشد، سود متعلقه نیز بیشتر خواهد بود.

## ب - عقود مشارکتی:

ویژگی های این دسته از عقود عبارتند از :

۱- در عقود مشارکتی، بانک با اعطاء تسهیلات به مشتری، وارد فعالیت اقتصادی موضوع قرارداد می گردد و با مشتری در انجام یک فعالیت اقتصادی، مشارکت می نماید. بعنوان مثال ساخت و احداث یا تکمیل واحد های صنعتی بصورت مشارکتی و یا انجام فعالیت اقتصادی تجاری در عقد مضاربه.

۲- در این دسته از عقود، با توجه به اینکه تبصره بند " ب " ماده سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) بانکها را در به کارگیری سپرده های سرمایه گذاری مدت دار، وکیل میداند و بمنظور رعایت غبطه موکلین و جلوگیری از ورود و سرمایه گذاری بانک ها به فعالیتهای اقتصادی فاقد توجیه، ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا یکی از وظایف بانک مرکزی را تعیین "... حداقل نرخ سود احتمالی برای انتخاب طرحهای سرمایه گذاری و مشارکت " دانسته است، همچنین بند دو ماده سوم، آیین نامه فصل چهارم قانون مذکور نیز بر این امر تأکید دارد. لذا یکی از ویژگی های عقود مشارکتی رعایت بررسی طرح قبل از پذیرش آن در بانک و احراز وجود نرخ سود احتمالی برای انتخاب طرح است.

۳- نحوه تعیین میزان سود حاصله از عقود مشارکتی، با عقود مبادله ای تفاوت اساسی و فاحشی دارد. این تفاوت ناشی از ذات عقود مشارکتی و مقررات ناظر بر نحوه تعیین سود در عقود مزبور است. در خصوص نحوه تعیین سود قابل مطالبه در عقود مشارکتی مقرراتی به شرح ذیل تصویب گردیده است :

اولاً - در خصوص نقش بانک مرکزی در تعیین سود در عقود مشارکتی میتوان به مفاد ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا مقرر میدارد: «بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران در حسن اجرای نظام پولی و اعتباری کشور می تواند با استفاده از ابزار ذیل، طبق آیین نامه ای که به تصویب هیات وزیران میرسد در امور پولی و بانکی دخالت و نظارت کند" و بند اول ماده مزبور مقرر میدارد " تعیین حداقل و یا حداکثر نسبت سهم سود بانکها در عملیات مشارکت و مضاربه،... " و ماده سوم آیین نامه فصل چهارم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) که یکی از وظایف بانک مرکزی را تعیین حداقل و یا حداکثر نسبت سهم سود بانک ها در عملیات مشارکت و مضاربه، دانسته اشاره نمود.

ثانیا - در خصوص ماهیت سود قابل انتظار و تحصیل در عقود مشارکتی علاوه بر ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا، می توان به مفاد تبصره اول ماده واحده قانون منطقی کردن نرخ سود تسهیلات بانکی متناسب با نرخ بازدهی در بخش های مختلف اقتصادی با تأکید بر قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۸۵ که مقرر میدارد " درباره عقود با بازدهی متغیر، بانکها مکلفند بدون تعیین

نرخ سود مورد انتظار، براساس مفاد قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره)، در حاصل فعالیت اقتصادی مورد قرارداد شریک شوند... " استناد جست.

ثانیاً - مطالبه سود با نرخ ثابت، در عقود مشارکتی به معنای اخذ ربا و بر خلاف کلیه مقررات حاکم بر نظام بانکی کشور است.

لذا بموجب مقررات فوق الاشعار، بانک ها در عقود مشارکتی حق اخذ نرخ سود قطعی و ثابت را نداشته و تنها حق مطالبه سهمی از سود حاصله را دارند که این سهم نیز یا در قرارداد مشخص گردیده و لازم الرعایه است و یا در قرارداد نسبت به آن سکوت شده که در این صورت میزان سهم سود هریک از طرفین از عواید حاصل از اجرای طرح موضوع مشارکت، بر اساس سرمایه گذاری طرفین مشخص میگردد.

با عنایت به مراتب یاد شده، توجه به نکات ذیل در تعیین میزان سود قابل مطالبه در قراردادهای مشارکتی حائز اهمیت است :

- " نرخ سود مورد انتظار " در قراردادهای مشارکتی، صرفاً معیاری است که بانک ها یا موسسات اعتباری مجاز غیر بانکی، بر اساس آن در خصوص مشارکت یا عدم مشارکت در طرح ارائه شده از سوی مشتری، تصمیم گیری می نمایند و مبنا و ملاک سود قطعی حاصل از مشارکت نمی باشد.

- در عقود مشارکتی عواید حاصل از طرح، در خاتمه مشارکت و بر اساس تفاضل ارزش روز طرح و هزینه های انجام آن، بدست می آید.

- سهم طرفین از عواید حاصله بر اساس سهم الشرکه و آورده هریک از آنها و یا به هرگونه ای که در قرارداد فی مابین توافق نموده باشند، تعیین میگردد.

۴ - یکی دیگر از ویژگی های عقود مشارکتی عدم تاثیر زمان در تعیین سود قطعی حاصله از عقود مشارکتی است. با این توضیح که در عقود مشارکتی تعیین سود (به صورت ثابت و قطعی و از پیش تعیین شده) و برای مقاطع زمانی مشخص از قبیل سال یا ماه فاقد وجاهت قانونی و بر خلاف مقررات آمره پیش گفته می باشد.

### نتیجه مبحث دوم

با عنایت به مراتب فوق، در عقود مبادله ای، بانک ها مجاز به اخذ نرخ سود ثابت اعلامی از سوی بانک مرکزی می باشند، اما در عقود مشارکتی حق مطالبه و دریافت سود با نرخ قطعی ثابت را تحت هیچ عنوانی نداشته بلکه حق مطالبه و وصول نسبت سهم سود خود، آنهم به نسبت سهم تعیین شده در قرارداد و یا (در صورت سکوت قرارداد) سهم حاصله از عواید موضوع مشارکت بر اساس سرمایه گذاری طرفین، را دارند.

### مبحث سوم : مبانی قانونی اخذ خسارت تأخیر تأدیه در نظام بانکی کشور

#### - تاریخچه و مقررات عمومی

پس از تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا و با توجه به اینکه در قانون مذکور، مقرراتی در خصوص خسارت تأخیر تأدیه وضع نگردیده بود، تکلیف بانک ها در خصوص مطالبه خسارت تأخیر تأدیه در قراردادهای تنظیمی قبل از تاریخ تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا و قراردادهای منعقد براساس قانون مذکور نا معلوم بوده و این امر سبب گردیده تا بخشی از مطالبات مورد ادعای بانک ها بازپرداخت نگردد.

مجمع تشخیص مصلحت نظام در تاریخ ۱۳۶۸/۱۰/۵ با تصویب "قانون نحوه وصول مطالبات بانکها" در خصوص کلیه وجوه و تسهیلات مالی که بانک ها تا قبل از اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۳/۶/۸ مجلس شورای اسلامی به اشخاص حقیقی و حقوقی پرداخت نموده بودند، تعیین تکلیف نموده و مقرر داشت :

"ماده ۱ - کلیه وجوه و تسهیلات مالی که بانکها تا تاریخ اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۳/۶/۸ مجلس شورای اسلامی به اشخاص حقیقی و حقوقی تحت هر عنوان پرداخت نموده‌اند اعم از آن که قراردادی در این خصوص تنظیم شده یا نشده باشد و مقرر بوده است که بدهکار در سررسید معینه تسهیلات مالی و وجوه دریافتی را اعم از اصل و سود و سایر متفرعات مسترد دارد بر اساس مقررات و شرائط زمان اعطای این وجوه و تسهیلات قابل مطالبه و وصول است. کلیه محاکم دادگستری و مراجع قضایی و دواير اجرای ثبت مکلفند طبق مقررات و شرائط زمان اعطاء وجوه و تسهیلات رسیدگی و نسبت به صدور حکم و وصول مطالبات بانکها اعم از اصل و هزینه‌ها و خسارات و متفرعات متعلقه (خسارت تأخیر تأدیه، جریمه عدم انجام تعهد و غیره) اقدام نمایند.

ماده ۲ - در خصوص دعاوی که قبلاً راجع به مطالبات بانکها نزد مراجع قضایی مطرح و مندرج به صدور حکم شده است و هزینه‌ها و متفرعات و جریمه تأخیر تأدیه و جزاء تخلف از شرط متعلقه که وصول آن به نفع بانک مورد لحوق حکم واقع نشده است، بانکها می‌توانند تقاضای تصحیح حکم را از مرجع صادرکننده حکم بنمایند و مرجع صادرکننده حکم مکلف است وفق مقررات این قانون رسیدگی و احکام صادره را تصحیح نماید. مقررات این قانون در مورد دعاوی که در حال حاضر در محاکم مطرح رسیدگی است نیز اعمال می‌گردد.

تبصره - دواير اجرای ثبت اسناد و املاک مکلف هستند بر اساس مفاد اسناد و قراردادهای تنظیمی بین بانکها و مشتریان که منجر به صدور اجرائیه شده اعم از آن که عملیات اجرائی خاتمه پیدا کرده یا در جریان اجرا باشد، نسبت به وصول خسارات تأخیر تأدیه و سایر متفرعات و هزینه‌های مربوط طبق مقررات این قانون عمل نمایند."

با این وصف، تکلیف بانک‌ها در خصوص مطالبه خسارت تأخیر تأدیه نسبت به قراردادهای منعقد شده پس از تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا تا تصویب ماده واحده قانون الحاق دو تبصره به ماده ۱۵ اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا همچنان در ابهام باقی ماند.

مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۷۶/۱۱/۲۹ با تصویب قانون الحاق دو تبصره به ماده ۱۵ اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا و بموجب تبصره اول ماده واحده یاد شده که مقرر میدارد: " کلیه وجوه و تسهیلات اعطایی که بانک‌ها در اجرای این قانون به اشخاص حقیقی و حقوقی پرداخت نموده یا می‌نمایند و برابر قرارداد تنظیمی مقرر شده باشد که اشخاص مذکور در سررسید معینی وجوه و تسهیلات دریافتی به انضمام سود و خسارت و هزینه‌های ثبتی و اجرائی، دادرسی و حق الوکاله را پردازند، در صورت عدم پرداخت و اعلام بانک بستانکار، قابل مطالبه و وصول است و کلیه مراجع قضایی و دواير اجرای ثبت و دفاتر اسناد رسمی مکلفند براساس مفاد اسناد و قراردادهای تنظیمی نسبت به صدور حکم و اجرائیه و وصول مطالبات بانک، طبق مقررات این قانون اقدام نمایند. " نه تنها نسبت به قراردادهای تنظیمی پس از تصویب قانون مذکور تعیین تکلیف نموده است بلکه با قید عبارت "... پرداخت نموده یا مینمایند..." نسبت به قراردادهای تنظیمی قبل از تاریخ تصویب قانون مذکور نیز تعیین تکلیف نموده است.

البته بانکها، تنها در صورتی حق مطالبه و وصول خسارت تأخیر تأدیه را دارند که برابر قرارداد تنظیمی، چنین حقی را داشته باشند، بنابراین در صورت سکوت قرارداد، بانک حق مطالبه خسارت تأخیر تأدیه را ندارد. شایان ذکر است ماده واحده فوق تنها ناظر بر بانکها بوده و شامل مؤسسات مالی دارای مجوز از بانک مرکزی نمی‌گردد.

لذا علیرغم تصویب قانون فوق باز هم تکلیف تمامی مؤسسات مالی در خصوص امکان مطالبه و وصول خسارت تأخیر تأدیه مشخص نگردید.

در تاریخ ۱۳۸۱/۱/۲ مجلس شورای اسلامی با تصویب ماده واحده قانون تسری امتیازات خاص بانکها به مؤسسات اعتباری غیر بانکی مجاز مقرر نمود: "به موجب این قانون کلیه حقوق و امتیازات پیش‌بینی شده برای بانکها در... ماده (۱۵) اصلاحی قانون

عملیات بانکی بدون ربا - مصوب ۱۳۶۵ - در حدود مقررات ناظر بر فعالیت مؤسسات اعتباری غیربانکی مجاز و موضوع فعالیت آنها به این قبیل مؤسسات نیز تسری داده می‌شود"، حقوق بانکها از جمله امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه را به مؤسسات مالی و اعتباری غیر بانکی تسری داده است.

با توجه به اینکه در ماده واحده مذکور، فقط سخن از "... کلیه حقوق و امتیازات پیش‌بینی شده برای بانک‌ها در... ماده (۱۵) اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا..." به میان آمده بود و به تبصره‌های ذیل ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا و دو تبصره الحاقی به ماده ۱۵ اصلاحی قانون مذکور اشاره نگردیده بود، این سوال به اذهان متبادر گردید که قانون تسری، تنها حقوق مندرج در صدر ماده ۱۵ قانون اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا را به مؤسسات مالی و اعتباری تسری داده و با توجه به اینکه مطالبه خسارت تأخیر تأدیه در تبصره اول ماده ۱۵ اصلاحی درج گردیده، لذا مؤسسات مالی و اعتباری حق مطالبه خسارت تأخیر تأدیه را ندارند.

علیهذا، شورای عالی ثبت در تاریخ ۱۳۹۳/۲/۲۸ ضمن صدور رای وحدت رویه شماره ۴۸۷۱ به اختلاف فوق پایان داده و اعلام میدارد:

«رای وحدت رویه شورای عالی ثبت»

قانون تسری امتیازات خاص بانک‌ها به مؤسسات اعتباری غیربانکی مجاز مصوب سال ۱۳۸۱، مؤسسات مذکور را از کلیه حقوق و امتیازات پیش‌بینی شده برای بانک‌ها در ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۵ بهره‌مند کرده است هرچند در قانون اخیرالتصویب نامی از تبصره‌های الحاقی به ماده ۱۵ قانون یادشده در سال ۱۳۷۶ برده نشده است، لکن از آنجا که تبصره‌های مواد قانون جزء لاینفک آن بوده و قانونگذار با علم به الحاق آنها قانون تسری امتیازات خاص بانک‌ها به مؤسسات اعتباری غیربانکی مجاز را تصویب نموده، لذا تمام احکام قانونی مندرج در تبصره‌های یک و دو الحاقی به ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا در سال ۱۳۷۶ شامل مؤسسات مالی و اعتباری غیر بانکی مجاز نسبت به قراردادهایی که مؤخر بر زمان تصویب قانون تسری امتیازات خاص بانک‌ها به مؤسسات اعتباری غیربانکی مجاز منعقد کرده‌اند جاری است. این رای برای ادارات اجرا و هیأت‌های نظارت ثبت اسناد و املاک کشور لازم‌الاتباع است.

همچنین اداره کل حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۹۳/۱۰۹ - ۱۳۹۳/۱/۲۷ اعلام میدارد:

اولاً: با توجه به الزامی بودن رعایت مصوبات پولی و بانکی بانک مرکزی برای کلیه بانک‌ها از جمله در تعیین سود و جریمه در قراردادهای و با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی، قراردادهایی که در آن مازاد بر میزان تعیین شده بانک مرکزی سود و جریمه تعیین شده، نسبت به مازاد بر میزان تعیین شده در مصوبه بانک مرکزی، فاقد اعتبار و غیرقابل مطالبه است. نتیجتاً دعاوی مطالبه آنها نیز محکوم به بطلان است.

ثانیاً: با توجه به ماده واحده قانون تسری امتیازات خاص بانک‌ها به مؤسسات اعتباری غیربانکی مصوب سال ۱۳۸۱، ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا و تبصره‌های آن به مؤسسات یاد شده تسری دارد و تبصره‌های آن استثناء نگردیده است.

لذا مشخص گردید مؤسسات مالی و اعتباری نیز از تاریخ تصویب قانون تسری امتیازات خاص بانک‌ها به مؤسسات اعتباری غیربانکی مجاز مصوب ۱۳۸۱/۱/۲ حق مطالبه و اخذ خسارت تأخیر تأدیه را دارند لیکن این حق نسبت به قراردادهای تنظیمی قبل از تصویب قانون تسری، قابل اعمال نبوده و در خصوص این دسته از قراردادهای، ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی قابل اعمال است.

**بند دوم - مقررات ناظر بر تعیین میزان و نرخ خسارت تأخیر تأدیه**

هرچند تبصره اول قانون الحاق دو تبصره به ماده ۱۵ اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا مقرراتی در خصوص امکان اخذ مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از مشتریان بانک‌ها مقرر داشته است لیکن در خصوص نحوه تعیین میزان و نرخ خسارت تأخیر تأدیه قابل مطالبه،



به وضع قانون نپرداخته است. در خصوص میزان خسارت تأخیر تأدیه قابل مطالبه در نظام بانکی کشور می‌توان به پنج دوره مشخص ذیل اشاره نمود :

#### ۱- دوره قبل از تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا

که در خلال آن، مطابق با مصوبه مورخ ۱۳۶۸/۱۰/۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام در " قانون نحوه وصول مطالبات بانکیها "، مطالبه خسارت تأخیر تأدیه، جریمه عدم انجام تعهد و غیره بر اساس مقررات و شرایط زمان اعطاء وجوه و تسهیلات قابل مطالبه و وصول است.

۲- پس از تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا تا شش ماه پس از ابلاغ مصوبه شماره ۱۷۵۰۵۱ / ت ۴۳۷ ه مصوب ۱۳۸۶/۱۰/۳۰ هیأت محترم وزیران

در این دوره زمانی بموجب قانون الحاق دو تبصره به ماده ۱۵ اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا بانکیها مجوز قانونی مطالبه و وصول خسارت تأخیر تأدیه را داشته و بموجب مقررات بانک مرکزی میزان خسارت تأخیر تأدیه معادل با نرخ سود عقود مبادله ای بعلاوه ۶ درصد بوده است.

۳- دوره زمانی شش ماهه پس از ابلاغ مصوبه شماره ۱۷۵۰۵۱ / ت ۴۳۷ ه مصوب ۱۳۸۶/۱۰/۳۰ هیأت محترم وزیران لغایت ابلاغ مصوبه شماره ۱۵۳۹۶۵ / ت ۴۱۴۹۸ ه مورخ ۱۳۸۸/۸/۳ هیأت وزیران

هیأت وزیران در تاریخ ۱۳۸۶/۱۰/۳۰، بموجب مصوبه ۱۷۵۰۵۱ / ت ۴۳۷ ه، آیین نامه وصول مطالبات سررسید گذشته، معوق، مشکوک الوصول موسسات اعتباری (ریالی/ارزی) را به تصویب رساند، ماده سوم آیین نامه مذکور مقرر می دارد : "دریافت جریمه دیر کرد توسط موسسات اعتباری برای تسهیلاتی که پس از ششماه از ابلاغ این آیین نامه سررسید میشود، ممنوع بوده...» بدین ترتیب چون وفق مفاد ماده ۴۴۳ قانون آیین دادرسی مدنی، یک ماه، از حیث احتساب مواعد قانونی، ۳۰ روز کامل است، میزان خسارت تأخیر تأدیه قابل مطالبه بانک ها نسبت به قراردادهائی که پس از ۱۸۰ روز از تاریخ ابلاغ مصوبه فوق الذکر سررسید می شدند، فقط معادل نرخ سود عقود مبادله ای می بود و مطالبه و وصول جریمه ۶٪ نسبت به این قراردادها فاقد وجاهت قانونی بود. بدیهی است که این مقررات نسبت به کلیه قراردادهای تنظیمی در زمان حکومت مقررات یاد شده لازم الاجرا میباشد.

۴- دوره زمانی پس از ابلاغ مصوبه شماره ۱۵۳۹۶۵ / ت ۴۱۴۹۸ ه مورخ ۱۳۸۸/۸/۳ هیأت وزیران تا زمان ابلاغ مصوبه یکهزار و دویست و ششمین جلسه مورخ ۱۳۹۴/۶/۱۰ شورای پول و اعتبار

هیأت وزیران در تاریخ ۱۳۸۸/۸/۳ اقدام به تصویب مصوبه شماره ۱۵۳۹۶۵ / ت ۴۱۴۹۸ ه تحت عنوان آیین نامه وصول مطالبات سررسید گذشته، معوق و مشکوک الوصول موسسات اعتباری (ریالی و ارزی) نموده است. در ماده ۱۱ آیین نامه مزبور مقرر شده است :

" ماده ۱۱- مؤسسه اعتباری موظف است در مورد مشتریان بدحسابی که مجموع بدهی غیر جاری آنها در کل مؤسسات اعتباری بیش از پانصد میلیون (۵۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال باشد، تا تعیین تکلیف بدهی و تعهدات سررسید گذشته موارد زیر را اعمال نماید:

الف- دریافت وجه التزام (جریمه تأخیر تأدیه)، به موجب قانون الحاق دو تبصره به ماده (۱۵) قانون عملیات بانکی بدون ربا -مصوب ۱۳۷۶- معادل نرخ سود قراردادی به علاوه شش درصد (۶٪) "

ماده مزبور با اعتراض هائی مواجه شد که بیان آنها از حوصله مقاله خارج است و در نهایت بموجب تصویب نامه شماره ۱۶۹۰۶۱ / ت ۴۹۹۰۹ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۸ هیأت وزیران که طی بخشنامه شماره ۹۲/۳۷۳۵۴۰ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۲ بانک مرکزی به کلیه بانک ها ابلاغ گردید، اصلاح و متن زیر جایگزین آن گردید :

" ماده ۱۱ - مؤسسه اعتباری به منظور تسهیل تسویه بدهی های غیر جاری مشتریان می تواند با رعایت قوانین و مقررات مربوط برای یک بار با استفاده از یکی از راهکارهای زیر یا ترکیبی از آن ها نسبت به تعیین تکلیف بدهی مشتری اقدام نماید:

الف- بخشش وجه التزام تأخیر تأدیه دین حداکثر به میزان مابه التفاوت نرخ وجه التزام تأخیر تأدیه دین با نرخ سود تسهیلات مندرج در قرارداد.

ب- تقسیط مجدد بدهی حداکثر به مدت پنج سال.

پ- امهال بدهی حداکثر به مدت شش ماه "

ماده ۱۲ آیین نامه فوق الذکر اعلام میداشت :

" ماده ۱۲- مؤسسات اعتباری موظفند از تاریخ ابلاغ این آیین نامه قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی را به گونه ای تنظیم نمایند که وجه التزام تأخیر تأدیه برای تمامی تسهیلات ریالی و ارزی از تاریخ سررسید و نسبت به مانده بدهی علاوه بر نرخ سود بخش اقتصادی مورد نظر به صورت شروط ضمن عقد، به شرح زیر دریافت شود:

الف - تا قبل از آنکه در سرفصل مطالبات سررسید گذشته قرار بگیرند (کمتر از دو ماه) معادل ۶٪

ب - پس از انتقال به مطالبات سررسید گذشته و تا قبل از ورود به سرفصل معوق (بیش از دو ماه و کمتر از شش ماه) معادل ۸٪

پ - پس از انتقال به سرفصل مطالبات معوق و تا سه ماه پس از آن (بیش از شش ماه و کمتر از نه ماه) معادل ۱۰٪

ت - در صورتی که مطالبات بیش از سه ماه در سرفصل مطالبات معوق باقی مانده و هنوز به سرفصل مطالبات مشکوک الوصول انتقال نیافته باشد (بیش از نه ماه و کمتر از هجده ماه) معادل ۱۲٪

ث - در صورتی که مطالبات به سرفصل مطالبات مشکوک الوصول انتقال یابد معادل ۱۴٪ "

قابل ذکر است در محاسبه خسارت تأخیر تأدیه به نحو فوق که تحت عنوان «خسارت تأخیر تأدیه پلکانی» شهرت یافت، پایه و مبنای اصلی خسارت تأخیر تأدیه، نرخ سود اعلامی بانک مرکزی در بخش اقتصادی مورد نظر است و درصدهای فوق الذکر در بازه های زمانی مذکور در ماده یاد شده، صرفاً بصورت پلکانی به نرخ سود بخش اقتصادی مورد نظر افزوده میشوند و نه بیشتر از آن و رعایت هرپله از محاسبات برای بازه زمانی مربوطه الزامی بود.

۵ - دوره زمانی پس از ابلاغ مصوبه یکهزار و دویست و ششمین جلسه مورخ ۱۳۹۴/۶/۱۰ شورای پول و اعتبار

شورای پول و اعتبار در تاریخ ۱۳۹۴/۶/۱۰ با تصویب آیین نامه وصول مطالبات غیر جاری مؤسسات اعتباری (ریالی و ارزی) بموجب بخشنامه شماره ۹۴/۱۸۴۸۴۷ مورخ ۱۳۹۴/۷/۷ بانک مرکزی به کلیه بانکها ابلاغ گردیده تغییرات مهمی را در میزان خسارت تأخیر تأدیه قابل مطالبه بانک ها بوجود آورد که در دو ماده ۱۱ و ۱۷ آیین نامه به شرح زیر تبیین شده اند :

ماده ۱۷: «مؤسسه اعتباری موظف است در قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی، دریافت وجه التزام تأخیر تأدیه دین را به صورت شرط ضمن عقد برای تمامی تسهیلات ریالی و ارزی از تاریخ سررسید و نسبت به مانده بدهی، علاوه بر نرخ سود مندرج در قرارداد تسهیلات اعطایی در قالب عقود غیرمشارکتی یا نرخ بازده مورد انتظار تسهیلات اعطایی در قالب عقود مشارکتی معادل شش درصد (۶٪) درج نماید.

لازم به ذکر است ماده ۱۷ ناظر بر قراردادهائی است که پس از تصویب و ابلاغ آیین نامه مذکور منعقد گردند و میزان خسارت تأخیر تأدیه را معادل نرخ سود عقود مبادله ای یا نرخ بازده مورد انتظار در عقود مشارکتی که آن هم معادل با نرخ سود عقود مشارکتی است، بعلاوه ۶٪ تعیین نموده است.

اما ماده ۱۱ آیین نامه مذکور به موضوع مهمتری پرداخته و در خصوص آن وضع مقرر شده است که جهت بیان اهمیت آن، ناگزیر بایستی به ذکر دو مقدمه پرداخت :

مقدمه اول : نظر به اینکه بانک مرکزی هنگام ابلاغ آیین نامه وصول مطالبات مذکور طی بخشنامه شماره ۹۴/۱۸۴۸۴۷ مورخ ۱۳۹۴/۷/۷ بر خلاف عادت همیشگی که تنها با توضیح بسیار مختصر مبادرت به ابلاغ آیین نامه می نمود، این بار طی توضیحات مبسوط، مفصل، جامع و مانع به تشریح جهات اهمیت آیین نامه و تاثیر آن بر پیشرفت اقتصاد کشور و کمک به خروج از رکود، می پردازد، ذیلاً فزاینده‌ای از متن سه صفحه ای بخشنامه یاد شده ذیلاً مورد اشاره قرار میگیرد:

«... استحضار دارند مطالبات غیرجاری و نحوه وصول آن در سال های اخیر همواره یکی از موضوعات مهم و چالشی در نظام بانکی کشور بوده است. افزایش سطح مطالبات غیرجاری بانکی نه تنها می تواند سلامت هر یک از بانک ها و مؤسسات اعتباری غیربانکی کشور را با تهدید مواجه نماید بلکه در سطح کلان نیز به کاهش قدرت اعتبار دهی شبکه بانکی و به دنبال آن تنگنای اعتباری بانک ها و مالاً با عنایت به بانک محور بودن نظام تأمین مالی در کشورمان، کاهش رشد اقتصادی خواهد انجامید...»

«بر این اساس... با رویکرد تسریع و تسهیل وصول مطالبات غیرجاری بانک ها و همچنین کمک و مساعدت به بنگاه های اقتصادی که طی سالیان اخیر بنا به دلایل و عللی خارج از اراده شان، موفق به ایفای به موقع تعهدات خود نشده اند، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران آیین نامه مذکور را با امعان نظر به شرائط خطیر حال حاضر کشور و هم راستا با تلاش ها و اقدامات دولت محترم برای تسهیل فعالیت های اقتصادی، خروج از رکود و ایجاد رونق اقتصادی در کشور از یک سو و اتخاذ تمهیدات لازم به منظور جلوگیری از افزایش حجم مطالبات غیرجاری و وصول هر چه سریع تر مطالبات شبکه بانکی کشور از سوی دیگر... مورد بازنگری قرار داد و تصویب نموده...»

«... حذف نرخ های وجه التزام تأخیر تأدیه دین به صورت پلکانی بر اساس طبقه مطالبات (شامل سررسید گذشته، معوق و مشکوک الوصول) در دامنه شش الی چهارده درصد به علاوه نرخ سود تسهیلات (موضوع ماده ۱۲ آیین نامه فعلی) و تعیین نرخ وجه التزام واحد برای تمامی طبقات مطالبات به میزان نرخ سود و نرخ بازده مورد انتظار تسهیلات به ترتیب در تسهیلات اعطایی بر مبنای عقود مشارکتی و عقود غیرمشارکتی به علاوه شش درصد»

«در خاتمه، ضمن این که انتظار می رود با تدابیر و مشوق های کم نظیر مقرر در آیین نامه موصوف، تسهیلات گیرندگان دارای بدهی غیرجاری نیز با استقبال از همراهی و همکاری بی شائبه و دلسوزانه اعضای محترم شورای پول و اعتبار و بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و نشان دادن حسن نیت خود، تمامی تلاش ها و مساعی ممکن را برای تعیین تکلیف بدهی های غیرجاری خود نزد شبکه بانکی کشور معمول دارند، شایسته است شبکه بانکی کشور نیز با تمهید و اتخاذ تدابیر لازم، وضعیت فعلی مطالبات غیرجاری بانک ها را که به هیچ وجه در تراز و شأن نظام بانکی جمهوری اسلامی ایران به عنوان طلایه دار و پیشرو انجام عملیات بانکی بر پایه موازین شرع مقدس نمی باشد، بهبود بخشند»

با دقت در موارد فوق الذکر، استنباط میگردد که بانک مرکزی و شورای پول و اعتبار که متشکل از نمایندگان قوای مجریه، قضائیه، بخش خصوصی و بانک مرکزی است متفقاً به این رهیافت مشترک دست یافته اند که خروج کشور از رکود اقتصادی، مستلزم کاهش حجم

مطالبات غیر جاری بانک ها و وصول هرچه سریع تر مطالبات مذکور است و با این هدف در پاراگراف آخر بخشنامه مزبور به روشنی اعلام شد: «از تاریخ ابلاغ این آیین نامه، تمامی ضوابط و مقررات مغایر قابل استناد نمی باشد».

مقدمه دوم : چند تعریف قانونی :

درک روح و سیاق ماده ۱۱ آیین نامه، مستلزم آشنایی با تعاریف ذیل می باشد که عینا از متن ماده اول آن نقل میگردد :

«۱-۲- مؤسسه اعتباری : بانک یا مؤسسه اعتباری غیربانکی که به موجب قانون یا با مجوز بانک مرکزی تأسیس شده و تحت نظارت بانک مرکزی می باشد.

۱-۴- مشتریان خوش حساب: مشتریانی که ظرف دو سال گذشته علی رغم دریافت تسهیلات و یا استفاده از خدمات بانکی در هیچ یک از مؤسسات اعتباری، بدهی غیرجاری (اعم از ارزی و یا ریالی) نداشته باشند.

۱-۸ - مطالبات غیرجاری : مطالبات طبقه بندی شده در طبقات سررسیدگذشته، معوق و مشکوک الوصول بر اساس «دستورالعمل طبقه بندی دارایی های مؤسسات اعتباری» (موضوع بخشنامه شماره مب/ ۲۸۲۳ مورخ ۱۳۸۵/۱۲/۵ بانک مرکزی)»

شرح ماده ۱۱ آیین نامه

ماده ۱۱ آیین نامه مقرر میدارد : «مؤسسه اعتباری موظف است در مورد مشتریان بدحسابی که مجموع بدهی غیرجاری آن ها در تمام مؤسسات اعتباری بیش از پانزده درصد مانده بدهی (شامل اصل و سود تسهیلات) باشد تا تسویه تمام بدهی غیرجاری موارد زیر را اعمال نماید:

۱۱-۱- دریافت وجه التزام تأخیر تأدیه دین، به موجب قانون الحاق دو تبصره به ماده (۱۵) قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۷۶ مطابق مفاد ماده (۱۷) آیین نامه.»

در این ماده در خصوص مشتریان بانکها با مشخصات ذیل وضع مقررات جدید گردیده است :

الف : " مشتریان بدحسابی که... " نظر به اینکه وفق تعریف مندرج در بند ۱-۴ آیین نامه، مشتری خوش حساب به مشتری ای اطلاق میگردد که ظرف دو سال گذشته علی رغم دریافت تسهیلات و یا استفاده از خدمات بانکی در هیچ یک از مؤسسات اعتباری، بدهی غیرجاری (اعم از ارزی و یا ریالی) نداشته باشند، بنابر این و با توجه به مفهوم مخالف تعریف مزبور، اصطلاح مشتری بد حساب به مشتریانی اطلاق میگردد که ظرف دو سال گذشته اقدام به دریافت تسهیلات و یا استفاده از خدمات بانکی در هر یک از مؤسسات اعتباری نموده و دارای بدهی غیرجاری (اعم از ارزی و یا ریالی) باشند.

ب - نظر به اینکه ماده ۱۱ در ادامه اصطلاح مشتریان بد حساب را با عبارت «که مجموع بدهی غیرجاری آن ها در تمام مؤسسات اعتباری بیش از پانزده درصد مانده بدهی (شامل اصل و سود تسهیلات) باشد» مقید نموده است، حکم ماده مزبور تنها شامل مشتریان بد حسابی میگردد که نسبت به بازپرداخت حداقل ۸۵٪ از اصل تسهیلات ماخوذه و سود متعلقه به آن اقدامی ننموده باشند (نه تمامی مشتریان بد حساب!) بدیهی است چنانچه مشتری اقدام به بازپرداخت ۸۵٪ اصل و سود متعلق به تسهیلات مزبور نموده باشد، خارج از تعریف مقرر در ماده ۱۱ بوده و حکم ماده مزبور نیز در مورد چنین بدهکاری قابل اعمال نیست.

ج - فعل " باشد " در انتهای جمله «در مورد مشتریان بدحسابی که مجموع بدهی غیرجاری آن ها در تمام مؤسسات اعتباری بیش از پانزده درصد مانده بدهی (شامل اصل و سود تسهیلات) باشد...» مؤید این است که ماده مذکور در خصوص بدهکارانی وضع گردیده که در تاریخ تصویب آیین نامه یاد شده مشتری بد حساب تلقی شده و دارای بدهی غیرجاری میباشند و تا میزان ۸۵٪ از اصل و سود

تسهیلات ماخوذه را نپرداخته اند، لذا احکام مقرر در این ماده نیز باید تا تسویه تمام بدهی غیرجاری در مورد این دسته از بدهکاران بانکی مورد اعمال گردد.

بموجب بند اول ماده ۱۱ اولین حکم قابل اعمال نسبت به بدهکاران بانکی فوق التوصیف «دریافت وجه التزام تأخیر تأدیه دین... مطابق مفاد ماده (۱۷) آیین نامه» از ایشان می‌باشد.

ماده ۱۷ آیین نامه نیز مقرر میدارد: «مؤسسه اعتباری موظف است در قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی، دریافت وجه التزام تأخیر تأدیه دین را به صورت شرط ضمن عقد، برای تمامی تسهیلات ریالی و ارزی از تاریخ سررسید و نسبت به مانده بدهی، علاوه بر نرخ سود مندرج در قرارداد تسهیلات اعطایی در قالب عقود غیرمشارکتی یا نرخ بازده مورد انتظار تسهیلات اعطایی در قالب عقود مشارکتی معادل شش درصد (۶٪) درج نماید.»

از جمع مواد ۱۱ و ۱۷ آیین نامه موصوف به این نتیجه می‌رسیم که از مشتریان بد حساب موضوع ماده ۱۱ آیین نامه تنها میتوان خسارت تأخیر تأدیه بمیزان نرخ سود بعلاوه ۶٪ بعنوان خسارت تأخیر تأدیه اخذ نمود مشروط به درج این امر در قرارداد.

در خصوص ماده ۱۱ فوق الذکر و تکلیف مقرر در بند اول آن سه برداشت مختلف ذیل وجود دارد:

**برداشت اول** - قراردادهای تابع مقررات زمان خود هستند و نسبت به قراردادهای تنظیمی قبل از تصویب آیین نامه مورد بحث، صرفاً باید خسارت تأخیر تأدیه پلکانی اخذ گردد.

**برداشت دوم** - از تاریخ تصویب و ابلاغ آیین نامه فوق الذکر، خسارت تأخیر تأدیه حتی نسبت به قراردادهای تنظیمی قبل از تصویب آیین نامه مزبور قابل اعمال است اما نسبت به قبل از تاریخ تصویب آن، بایستی خسارت تأخیر تأدیه پلکانی مورد محاسبه و مطالبه قرار گیرد.

**برداشت سوم** - آیین نامه عطف به ما سبق می‌گردد و از تاریخ تصویب و ابلاغ آن، خسارت تأخیر تأدیه حتی نسبت به قراردادهای تنظیمی قبل از تصویب آیین نامه نیز قابل اعمال است بگونه‌ای که مطالبات خسارت تأخیر تأدیه ناشی از محاسبات پلکانی مربوطه به دوره قبل از تصویب آیین نامه باید حذف و مسترد گردد و در مورد بدهکاران موضوع ماده ۱۱ باید مقررات بند اول ماده ۱۱ از ابتدای دوران تأخیر محاسبه و اخذ و مطالبه خسارت تأخیر تأدیه بیش از این میزان غیر موجه است.

قابل ذکر است دیدگاه اول، عمدتاً تأمین کننده منویات بانک‌ها در وصول مطالبات مدعایی است و از آنجایی که ماده ۱۷ آیین نامه در مورد قراردادهای آتی تعیین تکلیف نموده، پذیرش دیدگاه مزبور به مفهوم حذف کامل ماده ۱۱ و فاقد وجاهت قانونی است.

در خصوص دیدگاه دوم، نظریه اینکه اولاً، وفق مقدمه آیین نامه موصوف، هدف از تصویب آیین نامه «... کاهش حجم مطالبات غیر جاری و وصول هرچه سریع‌تر آن‌ها است...» و ثانیاً، نظر به اینکه بموجب بخشنامه بانک مرکزی که به فرازهایی از آن اشاره گردید، جهت خروج کشور از رکود اقتصادی و ایجاد رونق اقتصادی میبایستی حجم مطالبات غیرجاری کاهش یابد و توجه به اینکه اگر دامنه اعمال ماده ۱۱ را محدود به دوران پس از تصویب آیین نامه مذکور منحصر نماییم، هرچند از افزایش میزان مطالبات بانک‌ها جلوگیری بعمل آمده، لیکن از حجم مطالبات غیرجاری کاهش نیافته و دلیلی و سببی که موجب تسریع در وصول مطالبات گردد بوجود نیامده و عملاً آیین نامه مزبور به اهدافش نرسیده است، لذا دیدگاه دوم نیز منطبق با اهداف آیین نامه بنظر نمی‌رسد.

اما سومین دیدگاه که موافق با اعمال ماده ۱۱ از تاریخ وقوع تاخیر تا زمان تسویه کامل است ولو اینکه آغاز تاخیر به دوران قبل از تصویب آیین نامه باز گردد، با اهداف آیین نامه مزبور منطبق‌تر می‌باشد و بدین طریق از حجم مطالبات بانک‌ها کاسته شده و به دلیل کاهش میزان بدهی، بدهکاران بانکی با سهولت بیشتری امکان بازپرداخت دیون خویش را داشته و تسویه مطالبات غیر جاری بانک‌ها نیز تسریع می‌یابد و کلیه اهداف تصویب آیین نامه مزبور محقق می‌گردد.

بر دیدگاه فوق ایراد می شود که مقرر مزبور که در مورد عطف بماسبق شدن خویش سکوت اختیار نموده را نمی توان بر خلاف ماده ۴ ق. م معطوف به ماسبق کرد، ایراد مزبور اینگونه پاسخ داده می شود که :

اولاً - هر چند آیین نامه مزبور در خصوص عطف بماسبق شدن خود ساکت است لیکن ماده ۱۱ به صراحت و رسماً به وضع مقرر در خصوص بدهکاران بانکی مذکور در ماده ۱۱ پرداخته و وضع این مقرر خاص تکلیف را روشن نموده و نیازی به عطف بماسبق نمودن وجود ندارد.

ثانیا - هیأت وزیران در ماده ۱۱ مصوبه ۱۵۳۹۶۵ / ت ۴۱۴۹۸ ه مورخ ۱۳۸۸/۸/۳ نیز به وضع مقرراتی راجع به خسارت تأخیر تأدیه مربوطه به قرارداد های قبلی پرداخته و این امر دارای سابقه قانونی است.

ثالثاً - معیار تعیین خسارت تأخیر تأدیه تابع مقررات آمره است و میزان آن بستگی به نظر مراجع ذیصلاح دارد لذا در صورت صلاحدید مقنن و کاهش آن، بانک ها مکلف به رعایت نرخ های جدید میباشند.

### نتیجه مبحث سوم

در حال حاضر میزان خسارت تأخیر تأدیه تابع دو مقرر قانونی ذیل است :

اول - نسبت به قرارداد هایی که تاریخ تنظیم آنها قبل از تاریخ ابلاغ مصوبه ۱۵۳۹۶۵ / ت ۴۱۴۹۸ ه مورخ ۱۳۸۸/۸/۳ و تاریخ سررسید آنها ۱۸۰ روز پس از مصوبه شماره ۱۷۵۰۵۱ / ت ۴۳۷ ه مصوب ۱۳۸۶/۱۰/۳۰ هیأت محترم وزیران باشد، میزان خسارت تأخیر تأدیه معادل نرخ سود عقود مشارکتی است و بانک ها حق مطالبه و دریافت جریمه ۶ درصدی خسارت تأخیر تأدیه نسبت به این قراردادها را ندارند.

دوم - نسبت به سایر قراردادها، نرخ خسارت تأخیر تأدیه معادل است با نرخ سود در عقود مبادله ای و یا نرخ سود مورد انتظار در عقود مشارکتی بعلاوه ۶٪ و مطالبه هرگونه خسارت تأخیر تأدیه خارج از این میزان فاقد وجاهت قانونی است.

### مبحث چهارم - تخلفات رایج در نظام بانکی کشور

با توجه به مجموع مطالب پیش گفته، در این بخش به چند نمونه از تخلفات رایج بانکی که سبب مطالبه من غیر حق از مشتریان بانک ها میگردد، اشاره میگردد :

#### ۱ - مطالبه نرخ ثابت سود در عقود مشارکتی

بانک ها بطور معمول و در اکثر قراردادهای مشارکتی با توسل به این توجیه که بانک مرکزی در بسته های پولی و سیاستی، اقدام به تعیین حداقل نرخ سود مورد انتظار می نماید، با توجه به عدم تعیین سقف سود مورد انتظار، در قراردادهای مشارکتی حق تعیین سود مورد انتظار بمیزان دلخواه و بیش از حداقل سود مورد انتظار اعلامی از سوی بانک مرکزی را دارند و بر این اساس نادرست، اقدام به مطالبه سود ثابت (قطعی و از پیش تعیین شده) در عقود مشارکتی می نمایند. بعنوان مثال اگر حداقل نرخ سود مورد انتظار از سوی بانک مرکزی ۱۲٪ اعلام گردیده، بانک ها با توجیه فوق الذکر نرخ سود مورد مطالبه در عقود مشارکتی را ۲۸٪ تعیین و اظهار میدارند که ۱۲٪ حداقل سود مورد انتظار است و بدلیل عدم تعیین سقف سود توسط بانک مرکزی، بنابراین ۲۸٪ (تمثیلی) قابل تعیین و مطالبه است.

با این وصف، وفق مقررات مورد اشاره منجمله ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) و تبصره اول ماده واحده قانون منطقی کردن نرخ سود تسهیلات بانکی متناسب با نرخ بازدهی در بخش های مختلف اقتصادی (با تاکید بر قانون عملیات بانکی بدون ربا)؛ مشخص گردید که کاربرد لفظ استعمال شده "نرخ سود مورد انتظار"، تنها ناظر بر مرحله پذیرش طرح است و مخاطب آن بانک ها می باشند (نه مشتریان) و بانک ها در عقود مشارکتی فقط می توانند نسبتی از سهم سود حاصله را مطالبه نمایند آنهم در صورتی که طرح موضوع مشارکت در عمل سود آور باشد و تعیین سود با نرخ ثابت در عقود مشارکتی به معنای اخذ ربا میباشند.

## ۲- مطالبه خسارت تأخیر تأدیه بیش از میزان مقرر قانونی

این تخلف بطور رایج و بسیار گسترده در تمامی عقود مشارکتی رخ میدهد و بانکها پیرو توجیه مندرج در بند ۱ فوق، نرخ خسارت تأخیر تأدیه را به نرخ های ثابتی که خود در عقود مشارکتی بر خلاف مقررات قانونی، تعیین نموده اند، افزوده و من غیر حق مطالبه و وصول می نمایند.

بعنوان مثال در قراردادهای مشارکت مدنی که در انتهای سال ۱۳۸۸ تنظیم گردیده، علیرغم آنکه نرخ بازده مورد انتظار برای طرح منتخب (در تمام حوزه های اقتصادی برابر اعلام بانک مرکزی) ۱۲٪ بوده بانک ها در قراردادهای مشارکت مدنی بجای تعیین نسبت سهم سود و یا حتی ضمن درج سهم سود در مفاد شرط خسارت تأخیر تأدیه! بجای آنکه نرخ های جریمه ۶ الی ۱۴ درصدی را به نرخ سود بخش اقتصادی مورد نظر که ۱۲٪ بوده اضافه و نهایتاً پس از گذشت ۱۸ ماه قادر به وصول خسارت تأخیر تأدیه بمیزان ۲۶٪ باشند، از همان ابتدا نرخ سود مورد انتظار را در قرارداد منعقد ۲۸٪ تعیین و نرخ جریمه خسارت تأخیر تأدیه بمیزان ۶ الی ۱۴ درصد را به ۲۶ درصد اضافه نموده اند و بدین طریق از ابتدا، سودی را دریافت داشته اند که بیش از میزان خسارت تأخیر تأدیه است و پس از گذشت ۱۸ ماه نیز بجای ۲۸٪ خسارت تأخیر تأدیه ای معادل با ۴۲٪ از مشتریان مطالبه و وصول مینمایند.

این اقدام یکی از تخلفات رایجی است که گستردگی آن در سطح جامعه سبب رکود اقتصادی کشور و بیکاری و افزایش بی رویه حجم مطالبات بانکها از مشتریان گردیده است.

## ۳- تعیین و مطالبه سود مازاد بر نرخ مصوب بانک مرکزی در عقود مبادله ای

بعضا مشاهده میگردد برخی بانک ها در عقود مبادله ای نرخ سود را بیش از میزان اعلامی از سوی بانک مرکزی تعیین مینمایند. این تخلف به دلیل وضوح بیش از حد کمتر مورد عمل بانک ها قرار می گیرد.

## ۴- اعطاء تسهیلات جدید بمنظور تسویه بدهی های سررسید شده

هرچند بموجب بند سوم بخشنامه شماره ۱۷۵۱ مورخ ۱۳۷۵/۳/۱۳ بانک مرکزی که مقرر میدارد: «بانکها از اعطای تسهیلات به مشتریان بمنظور واریز بدهیهای گذشته و سررسید شده جداً خودداری نمایند...» اعطای تسهیلات بمنظور پرداخت بدهی های گذشته و سررسید شده بانک ها ممنوع است، لیکن بانک ها از طریق ارتکاب این تخلف، نسبت به بروزسانی دیون مشتریان بانک ها استفاده نموده و هر مرحله، مبالغ اصل تسهیلات، سود و خسارت متعلقه را تبدیل به اصل تسهیلات نموده و مبلغ مورد نظر را بعنوان تسهیلات به حساب مشتری واریز و بلافاصله کل مبلغ واریزی را بابت تسویه دیون سابق از حساب مشتری برداشت می نمایند که این اقدام بنا به دلایل عدیده منجمله عدم تأدیه وجه تسهیلات و انحراف از موضوع تسهیلات اعطائی و مخالفت با بخشنامه های بانک مرکزی، باطل و بلاثر می باشد.

## ۵- بلوکه نمودن بخشی از تسهیلات

بخشنامه شماره ۹۱/۶۲۶۶۸ مورخ ۱۳۹۱/۳/۱۰ بانک مرکزی مقرر میدارد: «... حسب اطلاع واصله، برخی بانک ها و مؤسسات اعتباری با هدف جلوگیری از خروج منابع و یا تأمین وثائق معتبر جهت پوشش ریسک اعتباری، در زمان اعطای تسهیلات، اقدام به بلوکه نمودن بخشی از تسهیلات اعطایی به مشتریان، در قالب انواع سپرده ها (اعم از قرض الحسنه و سرمایه گذاری) می نمایند. شایان ذکر است؛ از آن جایی که تسهیلات اعطایی در قالب عقود اسلامی، باید در موضوع تسهیلات صرف گردد، این اقدام مغایر با روح قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) می باشد. همچنین موضوع مذکور، موجب بالا رفتن نرخ مؤثر سود تسهیلات و مآلاً تخطی از نرخ های مقرر توسط شورای محترم پول و اعتبار می شود. خواهشمند است دستور فرمایند، مراتب ممنوعیت موضوع یاد شده، با قید تسریع به کلیه واحدهای ذیربط آن بانک/ مؤسسه اعتباری ابلاغ و بر حسن اجرای آن نظارت گردد.»

بنا براین بلوکه نمودن بخشی از تسهیلات اعطائی بر خلاف مقررات آمره میباشد.

شایان ذکر است هرچند بانک مرکزی به موجب بخشنامه شماره ۹۹/۱۰۰۸۳۲ مورخ ۱۳۹۹/۴/۹ توافق بین مؤسسه اعتباری و تسهیلات گیرنده مبنی بر توثیق وجه نقد در قالب سپرده سرمایه گذاری مدت دار را منوط به پرداخت سود علی الحساب سپرده سرمایه گذاری متناظر با دوره زمانی آن سپرده، قبل از پرداخت تسهیلات را مجاز شمرده است اما به نظر میرسد با توجه به اینکه همیشه نرخ سود تسهیلات بیش از نرخ سود علی الحساب سپرده های بانکی است، این روش نیز منجر به تخطی از نرخ سودهای مصوب شورای پول و اعتبار میگردد و بخشنامه مزبور از این جهت مخالف مقررات آمره حاکم بر نظام بانکی کشور است.

#### **۶- عدم تسهیم بالنسبه نمودن مبالغ پرداختی از سوی مشتریان**

در خصوص نحوه تخصیص مبالغ پرداختی مشتریان بعد از سررسید قراردادهای تسهیلات اعطایی شورای پول و اعتبار متن ذیل را به تصویب رسانده و مراتب طی بخشنامه شماره ۸۸/۱۰۵۹۷۲ مورخ ۱۳۸۸/۵/۱۹ به کلیه بانک ها و مؤسسات مالی ابلاغ گردیده است :

**مبالغ پرداختی از سوی مشتریان بعد از سررسید تسهیلات اعطایی بین سه جزء اصل تسهیلات، سود (در عقود مشارکتی، فواید مترتب بر اصل) و وجه التزام تأخیر تأدیه دین، تسهیم بالنسبه گردد.**

لیکن بسیاری از بانک ها در عمل، از تسهیم بالنسبه نمودن وجوه پرداختی مشتریان بشرح فوق خودداری و بجای آن، کلیه وجوه پرداختی از سوی مشتریان را در ابتدا بعنوان خسارت تأخیر تأدیه متعلقه برداشت نموده و پس از استهلاك تمامی خسارت تأخیر تأدیه متعلقه، در گام دوم، مبالغ پرداختی را جهت استهلاك دیون ناشی از سود متعلقه به تسهیلات مأخوذه، اختصاص داده و در نهایت چنانچه زیادهای باقی بماند، از اصل تسهیلات کسر می نمایند که این اقدام بر خلاف مقررات آمره فوق الذکر می باشد.